

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 26 de septiembre de 2007. Recurso 5444/2000. Ponente: Don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Septiembre de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por don Rodolfo y doña Francisca, representados por el Procurador de los Tribunales don Santos de Gandarillas Carmona, contra la Sentencia dictada en grado de apelación con fecha 21 de octubre de 2000 por la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección Segunda), dimanante del juicio de menor cuantía número 408/99, seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Plasencia. Son parte recurrida doña Rosa , representada por la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Gallego Rol y la mercantil "Construcciones Hergoni, S.L." representada por el Procurador de los Tribunales don José Luís Rodríguez Pereita.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia Número 2 de los de Plasencia conoció el juicio de menor cuantía número 408/99 seguido a instancia de doña Rosa .

Por doña Rosa se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: "...dictar sentencia por la que, estimando la demanda, se condene a los demandados a pagar solidariamente a mi mandante la cantidad de SIETE MILLONES SETECIENTAS VEINTISEIS MIL OCHOCIENTAS CUARENTA Y UNA PESETAS (7.726.841 pesetas), o, subsidiariamente, la cantidad que se acredite en periodo probatorio o en ejecución de sentencia; mas los intereses legales moratorios del *art. 1108 del Código Civil* desde la interpelación judicial y los intereses a que se refiere el *art. 921 de la LEC*, esto es, los intereses legales del principal incrementados en dos puntos, desde la fecha en que se dicte la sentencia hasta que sea totalmente ejecutada, e imponiendo en todo caso las costas de este procedimiento a los demandados".

Admitida a trámite la demanda, por la representación procesal de la mercantil "Construcciones Hergoni, S.L.", se contestó a la misma, suplicando al Juzgado, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación: "...dicte sentencia que desestime íntegramente la demanda, con libre absolucón de la demandada y con imposición de las costas a la parte actora".

Asimismo, la representación procesal de don Rodolfo y doña Francisca contestó a la demanda, suplicando al Juzgado, después de exponer los hechos y los fundamentos de derecho que estimó de aplicación: "...dicte sentencia por la que, desestimando la demanda, se absuelva libremente de la misma a mis poderdantes, condenando en costas a la actora."

El Juzgado dictó Sentencia con fecha 9 de mayo de 2000 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Doña Carmen Cartagena Delgado en nombre y representación de DOÑA Rosa contra HERGONI S.L. y contra DON Rodolfo y DOÑA Francisca, debo condenar y condeno a dichos demandados a abonar solidariamente al actor la suma de 2.288.000 ptas., más los intereses legales, desde la interpelación judicial".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso contra la Sentencia del Juzgado, y tramitado con arreglo a derecho, la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección Segunda) dictó Sentencia en fecha 21 de octubre de 2000 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLAMOS: Que desestimando los recursos de apelación interpuestos por Doña Rosa , representada por el Procurador Sr. Campillo Alvarez, Hergoni, S.L., representada por el Procurador Sr. Hernández Lavado, y don Rodolfo y otra, representados por el Procurador Sr. Bueso Sánchez, contra la sentencia dictada por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de Plasencia de fecha 9 de mayo de 2.000, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS citada -sic- resolución, imponiéndole las costas procesales causadas en esta alzada por cada uno de los recursos a los apelantes que respectivamente los han mantenido".

TERCERO.- Por don Rodolfo y doña Francisca se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante este Tribunal Supremo con apoyo procesal en los siguientes motivos:

Primero.- Por el cauce del *número cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , infracción del *artículo 1902 del Código Civil* y de la jurisprudencia que lo interpreta.
Segundo.- Por el cauce del *número tercero del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , infracción del *artículo 1903 del Código Civil* y de la jurisprudencia que lo interpreta.

CUARTO.- Por Auto de esta Sala de fecha 9 de octubre de 2003 se admitió a trámite el recurso, y, evacuando el traslado conferido, por la representación procesal de doña Rosa se presentó escrito de impugnación del mismo.

QUINTO.- Por la Sala se acordó señalar para la votación y fallo del presente recurso el día diecinueve de septiembre del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación trae causa del juicio de menor cuantía promovido por Rosa ejercitando la acción de responsabilidad extracontractual, en reclamación de los daños ocasionados como consecuencia de la caída sufrida al tropezar en la vía pública con una malla de alambre, empleada en las obras que la mercantil demandada estaba llevando a cabo en la vivienda de los otros codemandados, y por encargo de éstos.

La sentencia recurrida, que confirmó la dictada en primera instancia, desestimando los recursos de apelación interpuestos, tanto por la actora como por los demandados, consideró acreditado que la caída y las subsiguientes lesiones se produjeron al tropezar la demandante con la malla de alambre empleada en las obras que la mercantil codemandada realizaba en la vivienda de los ahora recurrentes en casación, que aquélla había colocado en la vía pública, y estimó que, aunque había solicitado y obtenido el pertinente permiso del Ayuntamiento para ocupar la vía pública, no por ello quedaba exonerada de la responsabilidad en la producción del hecho lesivo, cuando quedaba constancia de la ausencia de toda medida de precaución para evitarlo, y de la falta de adopción de las medidas necesarias para evitar el riesgo generado, declarando la responsabilidad solidaria de la empresa constructora y de los dueños de la vivienda en donde se llevaban a cabo los trabajos de construcción.

SEGUNDO.- Los dueños de la vivienda, codemandados, han recurrido en casación la Sentencia de la Audiencia Provincial a través de dos motivos de impugnación, ambos formulados al amparo del *número cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, en los que se denuncia, respectivamente, la infracción de los *artículos 1902 y 1903 del Código Civil*. Discuten, en esencia, los recurrentes, la responsabilidad que les atribuye la sentencia recurrida, pues, dada la causa del daño, alegan que no cabe vincular éste a una falta de diligencia por su parte, sino a la negligencia de la empresa que realizaba las obras, cuya responsabilidad, aun analizada desde la perspectiva de la creación de un riesgo, no puede extenderse a ellos, que no tuvieron intervención alguna, ni en la colocación de la malla de alambre en la vía, ni en la falta de adopción de medidas preventivas. Y rechazan asimismo la declaración de su responsabilidad por la vía del *artículo 1903 del Código Civil*, al no darse ninguno de los supuestos que permiten declarar la responsabilidad por hecho de tercero, señalando que la sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial establecida en la interpretación y aplicación de dicho *precepto, que exonera de responsabilidad al dueño de la obra encargada a terceros* contratistas cuando, como aquí sucede, no consta una actuación negligente y concurrente por parte de aquél.

Los dos motivos del recurso deben a ser examinados conjuntamente, al presentar unidad argumentativa, y por lógica procesal, ya que cuestionan, en definitiva, la responsabilidad que, de forma solidaria, atribuyó la sentencia recurrida a los demandados recurrentes en la producción del hecho lesivo, quienes sostienen la ausencia de los presupuestos que permiten hacer tal imputación de responsabilidad, ya por aplicación del *artículo 1902 del Código Civil*, ya conforme a lo dispuesto en el *artículo 1903* del mismo cuerpo legal.

Ambos motivos deben ser estimados con las consecuencias que más tarde se dirán. Y así es ya que esta respuesta casacional conjunta tiene como punto de partida la consolidada doctrina jurisprudencial conforme a la cual, en los casos de daños causados en la ejecución de una obra encargada a un contratista, la responsabilidad corresponde exclusivamente a éste, como contratista independiente, siempre que dicho contrato no sea determinante de una relación de subordinación o dependencia entre el comitente, dueño de la obra o promotor, y la contratista, asumiendo ésta de manera exclusiva sus propios riesgos - Sentencias de 4 de enero de 1982 y 8 de mayo de 1999, y más recientemente, Sentencias de 3 de abril de 2006 y de 1 de febrero de 2007, que recogen la doctrina de aquéllas-. Este concepto de dependencia -como precisa la sentencia de 3 de abril de 2006- no es de carácter estricto, ni se limita al ámbito jurídico-formal ni a las relaciones de naturaleza laboral, sino que requiere una interpretación amplia, en la que suele ser decisiva la

apreciación de un elemento de control, vigilancia y dirección de las labores encargadas. No se considera, pues, contratista independiente, como ha subrayado la doctrina científica moderna -y se recuerda en la citada Sentencia de 3 de abril de 2006 -, a quien actúa formalmente como autónomo si, de hecho, está sujeto al control del demandado o se encuentra incardinado en su organización.

La misma jurisprudencia ha añadido que puede también incorporarse al vínculo de responsabilidad extracontractual al comitente en aquellos supuestos en los cuales se demuestre la existencia de culpa "in eligendo" en la selección del contratista, cuya concurrencia depende de que las características de la empresa contratada para la realización de la obra no sean las adecuadas para las debidas garantías de seguridad, caso en el que podrá apreciarse la existencia de responsabilidad, que las más moderna doctrina y jurisprudencia no consideran como una responsabilidad por hecho de otro amparada en el *artículo 1903 del Código Civil*, sino como una responsabilidad derivada del *artículo 1902 del Código Civil* por incumplimiento del deber de diligencia en la selección del contratista - Sentencias de 3 de abril y 7 de diciembre de 2006, y de 25 de enero y 1 de febrero de 2007, entre las más recientes-.

Debe significarse que, en el presente supuesto, no figura en autos, ni se contiene en la sentencia recurrida -y tampoco en la de primera instancia que ésta confirma-, dato alguno que permita afirmar que la elección de la contratista fue negligente, por presentar la seleccionada características que la hicieran inadecuada para la ejecución de la obra con las debidas garantías de seguridad, o por carecer de la capacidad profesional, técnica, de personal o de medios materiales requerida para ello, ni que la elegida se encontrara en situación de dependencia respecto de los dueños de la obra comitentes, de modo tal que éstos tuvieran facultades de control, vigilancia o dirección de las labores encargadas y sobre el personal de la empresa contratista. Falta, pues, el presupuesto necesario para imputar a los comitentes las consecuencias del hecho lesivo y para extender a ellos la responsabilidad en el accidente, ya por hecho propio -una negligente elección del contratista-, y conforme a lo dispuesto en el *artículo 1902 del Código Civil* -, ya por hecho ajeno, "*ex*" *artículo 1903 del mismo Código*. Y se ha de añadir, por un lado, que el elemento del riesgo que cabe apreciar en la actividad constructiva, y que se erige en título objetivo de la responsabilidad de quien se beneficia con dicha actividad, se vincula exclusivamente a la empresa contratista, sin que exista medio de comunicación alguno del riesgo, en cuanto título de atribución de responsabilidad, con el dueño de la obra, agotándose la responsabilidad así considerada en aquélla, por cuanto la que cabe atribuir al comitente tiene siempre una base culpabilística; y de otro lado, y en punto a los supuestos de responsabilidad por hecho de otro, que si bien la relación de dependencia que permite imputar al comitente la responsabilidad derivada de la actuación de la contratista se ha de apreciar, según se ha dicho, conforme a una interpretación amplia, no ha de considerarse existente, empero, por el hecho de que la obra que se ejecutaba no requiriera, por su reducida dimensión, de dirección técnica, pues no por ello asumía el dueño de la obra el control y la dirección de las labores propias de la actividad constructiva, ni se arrogaba facultades de vigilancia sobre el personal de la empresa contratista, la cual mantenía en su mano tales funciones y facultades.

TERCERO.- El acogimiento de los dos motivos del recurso y la estimación de éste, determinan que deba casarse y anularse la sentencia recurrida, y revocarse al tiempo la de primera instancia que ésta confirma, únicamente en el particular relativo a la declaración de la responsabilidad solidaria de los codemandados ahora recurrentes y la subsiguiente condena de éstos al pago de la indemnización establecida en la sentencia del Juzgado, dejando sin efecto dichos pronunciamientos, manteniéndose los restantes.

CUARTO.- La estimación del recurso conlleva que, conforme a lo dispuesto en los *artículos 710.2 y 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881*, no proceda imponer las costas de este recurso ni las de la apelación; y respecto de las costas de la primera instancia, procede mantener la no imposición, como se decidió por el Juzgado, dada la parcial estimación de la demanda.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Que debemos acordar lo siguiente:

1º.- Haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Rodolfo y doña Francisca frente a la

Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cáceres, de fecha 21 de octubre de 2000.

2º.- Casar y anular en parte la misma, y revocar al tiempo la del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Plasencia de fecha 9 de mayo de 2000, en el particular relativo a la condena solidaria de los recurrentes al pago de la indemnización establecida en esta última, que se deja sin efecto, manteniendo los estantes pronunciamientos.

3º.- No hacer imposición de las costas de este recurso ni de las de la apelación, y mantener el pronunciamiento del juzgado sobre las costas de la primera instancia.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Román García Varela.- José Antonio Seijas Quintana.- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.- Firmado.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y ublicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, Ponente que ha ido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.